Beginn der Verjährung

eines

Anspruches auf Unterlassung

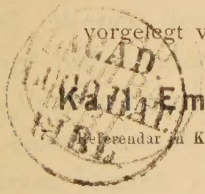
Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde



vorgelegt von

Karl Embs

Referendar in Köln.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei.

1902

Inhalt.

A.

§ 1. Grundgedanke und Zweck des Verjährungsinstitutes.

B.

§ 2. Begriffe und Wesen von:
1. actio,
2. Anspruch;

§ 3. Verhältnis der actio zum Anspruch:
1. allgemein,
2. als Gegenstand der Verjährung.

§ 4. Begriff und Wesen des „Anspruches auf Unterlassung“ insbesondere.

§ 5. Beginn der Verjährung dieses Anspruches:
1. aus einem absoluten,
2. relativen Rechte.

C.

§ 6. Schluss: Ist die Bezeichnung „Anspruchsverjährung“ berechtigt?

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0130

A.

§ 1.

Grundgedanke und Zweck des Verjährungsinstitutes.

Die Verjährung ist die gesetzlich anerkannte Verwandlung eines thatsächlichen Zustandes in einen rechtlichen infolge seines dauernden Bestehens während einer bestimmten Zeit. Dem Wesen des Rechtes würde es entsprechen, wenn die Zeit einen Einfluss auf seine Entstehung und Endigung nicht hätte, es also unverjährbar wäre. Es bedurfte eines Eingriffes des positiven Rechtes, um die Rechte der Zeit zu unterwerfen. Dieses Eingreifen war im Interesse des Verkehrs geboten. „Der Verkehr erträgt es nicht, dass lange verschwiegene, in der Vergangenheit vielleicht weit zurückliegende Thatsachen zur Quelle von Anforderungen in einem Zeitpunkte gemacht werden, in welchem der in Anspruch genommene Gegner infolge der verdunkelnden Macht der Zeit entweder nicht mehr oder doch nur schwer noch in der Lage ist, die ihm zur Seite stehenden entlastenden Umstände mit Erfolg zu vertreten. Anforderungen dieser Art sind der Regel nach unbegründet oder bereits erledigt.“[1]

1) Motive a. a. O. S. 512.

Die Rechtssicherheit erfordert es, dass nach einer bestimmten Zeit willkürliche Angriffe auf das Bestehen eines gewissen Zustandes nicht mehr gestattet sind. Was lange Jahre unangefochten bestanden hat, erweckt den Anschein, dass es zu Recht besteht. Durch die Verjährung soll dem Verpflichteten ein Schutzmittel gewährt werden, gegen etwa unberechtigte Ansprüche des Berechtigten sich zu verteidigen, ohne auf den Sachverhalt sich näher einlassen zu müssen. Für den Berechtigten freilich kann die Verjährung zum Nachteile werden, indem sein Recht, wenn er es eine bestimmte Zeit nicht ausgeübt hat, seine Kraft verliert. Es hat jedoch der Geschädigte keinen Grund, sich darüber zu beklagen. Hat er es doch in der Hand, den Nachteil abzuwenden. Thut er es nicht, so hat er den eintretenden Verlust sich selbst zuzuschreiben.

B.

§ 2.

1. Begriff und Wesen der actio.

Das BGB. bezeichnet als Gegenstand der Verjährung den „Anspruch", d. h. „das Recht, von einem Andern ein Thun oder Unterlassen zu verlangen." Dieser Anspruchsbegriff ist eingebürgert worden von Windscheid,[2] der ihn abgeleitet hat aus der actio: „actio, Klage, nicht als Thatsache gedacht sondern als rechtliche Zuständigkeit." Für die

2) Die actio; Pand. I § 44.

Feststellung des Anspruchsbegriffes erscheint es daher geboten, auf die actio, das Klagerecht des gemeinen Rechtes zurückzugreifen.

„Nihil alind est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi" definiert Celsus[3] und fast gleichlautend Justinian[4] „actio nihil alind est, quam jus persepuendi judicio, quod sibi debetur."

Unter Übergehung der älteren Theorie, welche die Klagerechte als eine selbständige Art von Rechten betrachtete, greife ich zurück auf Savigny, welcher der seiner Zeit herrschenden Auffassung den prägeantesten Ausdruck verlieh. Er versteht unter „actio, Klage, Klagerecht, die besondere Gestalt, welche jedes Recht infolge einer Verletzung annimmt ein aus der Verletzung des Rechtes entspringendes, auf Aufhebung der Verletzung gehendes Verhältnis."[5]

Das hiesse mit andern Worten, dass das ursprüngliche Recht untergehe und ein neues an dessen Stelle träte. Neue Rechte, z. B. Deliksobligationen, des Verletzten gegen den Verletzer können allerdings aus der Rechtsverletzung entstehen, es bleibt aber auch das alte Recht fortbestehen. Wenn A dem B 100 Mark schuldet und weigert sich zu zahlen, zahlt dann aber doch freiwillig, so befriedigt er nicht etwa einen aus der Rechtsverletzung neu entstandenen Anspruch, sondern er erkennt das ursprüngliche Recht des B an und

3) l. 51 D. de obl. et act. 44,7.
4) pr. Just. de act. 4,6.
5) Savigny, System §§ 204, 205.

respektiert es durch die That. Diese Theorie geht freilich von dem richtigen Gedanken aus, dass man nicht eher klage, als bis man Unrecht erlitten habe, verwechselt aber offenbar Klagebegründung und Klageveranlassung. Denn der Umstand, dass eine Rechtsverletzung die gewöhnliche Veranlassung zur Anstellung der Klage ist, kann nicht notwendig zu ihrer Begründung gehören. Deshalb wollte denn auch eine etwas abweichende Richtung[6] unterschieden wissen zwischen eventuellem, abstraktem Klagerecht, das schon mit Entstehung des Rechtes gegeben sei, und konkretem, wirklich entstandenem Klagerechte, dass durch die Verletzung begründet werde. Actio sei nicht blos das letztere sondern auch das erstere, sie sei auch vor der Verletzung vorhanden, werde aber durch sie erst realisierbar. Im Grunde genommen verlangt also auch diese Theorie Rechtsverletzung, da nur die konkret begründete als eigentliche actio angesehen werden kann.

Im Gegensatze zur Rechtsverletzungstheorie wird die actio aufgefasst auf der einen Seite[7] als „das Recht selbst in seiner Bethätigung oder Thätigkeit, sich geltend zu machen." Auf der anderen Seite[8] wird sie ein „Annexum" des Rechtes, ein „Zusatz zu seinem Inhalt" ein „Ausfluss" ein „Bestandteil" desselben genannt. Dem gegenüber

---

6) Kierulf a. a. O. S. 156 ff.

7) Boecking a. a. O. § 131.

8) vgl. Arndts a. a. O. § 96; Puchta a. a. O. § 81; v. Wächter Pand. a. a. O. §§ 33, 98.

lehrt Windscheid,[9] die actio sei nicht der Ausfluss des Rechts, sie sei nichts Abgeleitetes, vielmehr etwas Ursprüngliches, Selbständiges, sie träte an die Stelle des Rechts, indem nach römischer Auffassung die Rechtsordnung nicht zu dem Individuum sage: du hast dieses und jenes Recht, sondern: du hast diese und jene actio. Vor allem aber sucht er seine Theorie zu begründen mit der eigentümlichen Stellung des römischen Prätors, der über dem Rechte stehe, der seine Hülfe versage, wo das jus Civile ein Recht anerkenne, viel öfter aber sie gewähre, wo dasselbe dem Bittenden nicht zur Seite stehe. Aber wenn der Prätor für gewisse Fälle verhiess: „actionem dabo," so kann man zwar wohl sagen, dass diese Verheissung Rechte gewisser Art erzeugte, dass also insoweit das Klagerecht als das prius, das subjektive Recht als das posterius erscheint. Die actio, die dann aber im konkreten Falle jemand gegeben wurde, war der Ausfluss jenes Rechtes. Das subjektive Recht war nunmehr das Erzeugende, das prius, das Klagerecht, das Erzeugte, das posterius. Die actio ist also nicht, wie Windscheid darzuthun sucht, etwas Selbständiges, ausserhalb des Rechtes stehendes. Sie ist vielmehr etwas dem subjektiven Rechte Immanentes, sie wohnt dem Rechte inne, ist eine Eigenschaft und wichtige Seite desselben.[10]

9) actio S. 3 f.
10) Dernburg a. a. O. S. 302.

Das Wort „debetur“ in der Definition der actio und die häufige Gleichstellung von actio und obligatio in den Quellen[11]) liessen jedoch den Zweifel entstehen: ob denn actio auch das Klagerecht aus einem dinglichen Recht enthalte. Das Wort „debetur“ deute darauf hin, dass in der actio nur die Beziehung von Person zu Person, nicht von Person zur Sache zum Ausdruck gebracht werden solle, dass Celsus somit nur von actio im engeren Sinne, d. h. von actio in personam gesprochen haben könne. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass deberi nicht bloss bezeichnet, was einem verschuldet wird, sondern überhaupt, was einem gebührt. „Es gebührt mir aber ebenso sehr, dass jemand mein Eigentum anerkenne, welches er mit Unrecht bestreitet, als dass er mir die 100 zurückerstatte, die ich ihm zum Darlehn gegeben habe.[12]

2. Begriff und Wesen des „Anspruches“.

Den Begriff der actio: als Ausdruck dessen, was man von einem andern verlangen könne, unabhängig, ob das zu Grunde liegende subjective Recht ein dingliches oder persönliches, ein relatives oder absolutes sei, bezeichnet Windscheid als „Anspruch“. Anspruch ist nach ihm die rechtliche

11) z. B. l. 8 § 11 D. ad S. C. Vell 16,1; l. 10 D. de A. E. V. 19, 1.

12) Windscheid, die actio S. 5 f. und die dort S. 6 Note 9 Citierten; vgl. auch Lenz a. a. O. S. 23 ff. a. M. Demelius a. a. O. S. 128.

Möglichkeit, ein seinem Rechte entsprechendes Verhalten zu verlangen. Der Anspruch hat somit zur notwendigen Voraussetzung ein subjektives Recht. Gleichwohl ist er keineswegs dieses selbst wie das Vorhandensein zahlreicher Rechte, z. B. Kündigungs-, Anfechtungs-, Rücktrittsrecht, welche keine Ansprüche erzeugen, beweist. Der Anspruch baut sich zwar auf dem subjectiven Rechte auf, er wird durch dieses inhaltlich bestimmt, aber er ist nicht mit ihm identisch. Recht und Anspruch mögen sich oft ihrem Inhalte nach decken, indem beide gegen einen bestimmten Verpflichteten gehen, ihrem Wesen nach aber sind sie verschiedene, selbständige Begriffe. Dies wird besonders klar auf dem Gebiete des absoluten Rechtes. Das Eigentum ist lediglich eine Beziehung zur Sache, der dingliche Anspruch richtet sich gegen die Person. Der Anspruch hat neben dem subjectiven Rechte eine Sonderexistenz, er kann für sich Gegenstand rechtlicher Verfügung und sonstigen rechtlichen Schicksales, z. B. der Verjährung sein.

Der Anspruch ist aber auch nicht, wie Windscheid behauptet[13] eine Seite des subjektiven Rechtes. Vielmehr entspringt er aus demselben, da er nicht sofort mit Existenz desselben vorhanden ist. Er ist ein besonderes, aus dem subjektiven Rechte abgeleitetes von ihm abhängiges Recht.

Das Wesen des Anspruchs beruht in der persönlichen Richtung, die jedem subjektiven Rechte

13) Pand. I § 43 ff.

innewohnt. Das relative Recht erschöpft sich in derselben, es geht auf in den Ansprüchen, welche es erzeugt. Auch bei dem absoluten Rechte ist diese persönliche Richtung vorhanden, wenn auch erst in zweiter Linie, indem neben das den Hauptinhalt des absoluten Rechtes bildende Herrschaftsrecht über ein „Lebens-, ein Rechtsgut“.[14] Die negative Vergflichtung aller Rechtsgenossen tritt, sich jeder störenden Einwirkung gegen mein Recht zu enthalten. Unter „Anspruch“ wird das Recht in seiner Richtung auf eine bestimmte Person verstanden, vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung, die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung verlangt werden kann.“[15]

§ 3.

1. Verhältniss der actio zum Anspruch im Allgemeinen.

Es erhellt sofort, dass „actio“, „Klagerecht“ und „Anspruch“ in diesem Sinne keineswegs identische Begriffe sind. Der Anspruchsbegriff ist ohne Frage weiter. Anspruch ist ein allgemeiner Begriff, actio dagegen stets nur der aus einem bestimmten Rechte sich ergebende klagbare Anspruch.[16] Der Ausdruck

14) Windscheid leugnet dieses und muss daher zu dem Resultate kommen, dass das absolute Recht lediglich durch eine unbegrenzte Vielheit von Ansprüchen gebildet werde, die gegen Jedermann sich richten; vgl. Pand. 1 § 43.

15) Motive a. a. O. S. 512; vgl. Crome a. a. O. § 35; Dernburg a. a. O. § 39; Matthiass a. a. O. § 17.

16) Dernburg a. a. O. § 39 Anm. 11.

„actio, Klagerecht“ erschöpft den Begriff des „Anspruches“ nicht. Der Anspruch kann sich auch in anderer Weise als im Klagendürfen und Klagenkönnen offenbaren.[17] In Windscheids Anspruchsdefinition ist nichts von der Klagemöglichkeit enthalten, er sagt selbst: „Man darf nicht sagen, die römische actio sei unser Anspruch; in dem Begriffe actio wird ein Element mitgedacht, welches in unserem Begriffe Anspruch nicht enthalten ist, das Element des Gerichts, des gerichtlichen Gehörs und des gerichtlichen Schutzes, der Möglichkeit der Erlangung richterlicher Zuerkennung für das Begehren, welches man hat.“ Die Römer eigneten sich die regelmässige Seite des Anspruches als ein begrifflich Notwendiges an, denn ein Anspruch, der nicht gerichtlich verfolgbar war, erschien ihnen wertlos, während für unsere Auffassung die gerichtliche Verfolgbarkeit eines Anspruches nichts als eine Konsequenz seiner rechtlichen Anerkennung ist.[18] Denkbar ist ein materiell rechtliches Klagerecht ohne Anspruch im Sinne des BGB., z. B. bei der Feststellungsklage. Möglich ist andererseits auch ein Anspruch ohne Klagerecht, z. B. bei der Naturalobligation. „Indem der Anspruch zwar immer rechtlich wirksam aber nicht immer klagbar ist, reicht er über die römische actio hinaus, die das Moment der Klagbarkeit untrennlich in sich enthält.“[19]

17) Thon, Rechtsn. u. subj. Recht S. 252.
18) vgl. Windscheid Pand. § 44.
19) Regelsberger a. a. O. § 52.

Den in der römischen actio liegenden gesunden Rechtsgedanken, das unvergängliche Element derselben, das in der durch sie zur Geltung gebrachten persönlichen Richtung aller subjektiven Rechte gegen bestimmte Personen als Verpflichtete lag, haben wir beibehalten, das geschichtlich Zufällige, das Moment der Gerichtsbarkeit abgestreift.[20]

2. Verhältnis der actio zum Anspruch als Gegenstand der Verjährung.

Ist es nun auch der Anspruch in seiner Allgemeinheit, der den Gegenstand der Verjährung bildet? Die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts sprach im Anschluss an die römische Lehre von der Verjährung der Actionen von Klageverjährung und verstand darunter die Verjährung des Klagerechts, d. h. die Befugnis des Beklagten, dem gegen ihn geltend gemachten Anspruch durch die Verjährungseinrede seine wichtigste Eigenschaft, die Klagbarkeit, zu nehmen. Mit der Windscheidschen Auffassung der actio als Anspruch musste naturgemäss auch an Stelle der Klageverjährung die Anspruchsverjährung treten. Der Verjährung liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Anspruch, der lange Zeit hindurch nicht geltend gemacht worden ist, erloschen sei. Ist dieses nun auch die Wirkung der Anspruchsverjährung? Vernichtet der Ablauf

20) vgl. Crome a. a. O. § 35; Matthiass a. a. O. § 17; Zitelmann BGB. I S. 24.

der Verjährungszeit den Anspruch? Das BGB. bestimmt in § 222: „Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern. Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruches Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist.“ Und Windscheid selbst giebt zu[21]), dass freiwillige Erfüllung des verjährten Anspruches nicht als Schenkung, sondern als debiti solutio anzusehen sei. Erscheint aber eine Leistung als solutio d. h. als Erfüllung einer Verbindlichkeit, so muss ihr auch notwendig ein Anspruch gegenüber gestanden haben, wenn sie nicht ohne reehtlichen Grund erfolgt sein soll. Ist trotz der Verjährung die Rückforderung des selbst in Unkenntnis derselben Geleisteten ausgeschlossen, so ist die Leistung eine gebührende, eine solche, auf die noch ein Anspruch vorhanden war, der durch diese Leistung befriedigt wurde. Erloschen ist nicht der Anspruch, ja nicht einmal seine Klagbarkeit; es kann ihm nur durch die Verjährungseinrede jederzeit die gerichtliche Verfolgbarkeit abgeschnitten werden. Damit aber sind wir zu dem Resultate der gemeinrechtlichen Klageverjährung zurückgekehrt. Die Wirkung ist hier wie dort dieselbe. Auch der Gegenstand kann nur der Gleiche sein. Der Verjährung kann nur der „klagbare“ Anspruch unterstehen, d. h. das Recht

21) Pand. § 112.

einer Person, von einem bestimmten Andern eine gegenwärtige und somit gerichtlich verfolgbare Leistung zu verlangen. Eine sachliche Verschiedenheit ist somit zwischen actio und Anspruch als Gegenstand der Verjährung nicht vorhanden.[22]

§ 4.

Begriff und Wesen des „Anspruches auf Unterlassung" insbesondere.

Der Inhalt des Anspruchs kann auch auf eine „Unterlassung" gerichtet sein. Von den verschiedensten Seiten wird bestritten, dass es überhaupt einen „Anspruch" auf Unterlassen gebe. Fischer[23] will den Anspruch auf das positive Thun beschränkt wissen. „Bei den lediglich auf Verbot beruhenden absoluten oder relativen Rechten sei eine Erfüllung, Leistung gar nicht denkbar." Erst die Zuwiderhandlung erzeuge einen Anspruch, aber nicht einen Anspruch auf „Unterlassung", sondern auf ein positives Thun, auf Aufhebung der Verletzung, Schadenersatz etc. Einzelne Schriftsteller suchen diesem Einwande dadurch zu begegnen, dass sie unterscheiden zwischen „Unterlassen" und „Ablassen von einem Thun" und nur auf das letztere den Anspruchsbegriff angewandt wissen wollen. Gewiss „Unterlassen" und „Ablassen" decken sich nicht. „Ablassen" setzt eine ins Werk gesetzte und die

22) vgl. Matthiass a. a. O. §§ 64 und 17.
23) a. a. O. S. 70 ff.

Fortsetzung drohende Störung voraus. Ablassen ist Einhaltthun[24] und steht in der Mitte zwischen dem positiven Thun und dem reinen Unterlassen. So ist z. B.[25] „das Haltmachen auf einem Spaziergange weder als positive Handlung noch als reine Nichthandlung sondern vielmehr als negative Handlung zu betrachten, (negativ nicht als Verneinung des Hauptwortes Handlung sondern als Eigenschaft oder Thätigkeit desselben in Bezug auf die entgegenwirkende Kraft").

Ich glaube jedoch, dass sich auch das reine Unterlassen unter den Anspruchsbegriff subsumieren lässt. Der aus einem auf Verbot beruhenden Rechte entstandene Anspruch muss nicht ein nur positiver auf Restitution, Schadenersatz etc. gerichteter sein, sondern er kann auch auf ein zukünftiges Unterlassen gehen. Einige Schriftsteller sind sogar der Ansicht, dass selbst die dem absoluten Recht entspringende Pflicht zur Herausgabe einer Sache z. B. bei der rei vindicatio nichts anderes sei als eine Unterlassungspflicht. „Auch der Anspruch auf Herausgabe bestehe in Wirklichkeit nur darin, dass der Besitzer keine Besitzakte mehr vornehme und so dem Kläger die Besitzergreifung und den Besitzgenuss ermögliche,[26] er gehe lediglich auf ein tollere pati.

24) Regelsberger a. a. O. § 52 Anm; Enneccerus a. a. O. § 124; Kohler in Grünh. Zeitschr. Bd. XIV.

25) Zitelmann, Irrt. und Rechtsgesch. S. 63.

26) Kohler in Iherings Jahrb. Bd. XVIII S. 432 ff.: Zitelmann Int. Pr. II S. 234 f.

Eine Leistung, eine Erfüllung des Anspruches auf Unterlassung[27] ist sehr wohl möglich: sie besteht eben in dem Unterlassen selbst: solange der Schuldner unterlässt, erfüllt er den Anspruch andauernd. Auch das Unterlassen ist im Sinne des Gesetzes eine Leistung (§ 241 BGB.). Es liegt kein Grund vor, den Begriff der Leistung auf das positive Thun zu beschränken. Leistung ist ein, alle Möglichkeiten zusammenfassender, völlig neutraler Ausdruck und bezeichnet überhaupt nur ein „Verhalten" der Person.

Allerdings giebt es Fälle, in denen der Erfüllungsanspruch versagt und der Klageanspruch nicht mehr auf die Unterlassung sich richten kann. Wenn der Schuldner versprochen hat, bei einer bestimmten Gelegenheit einmal etwas nicht zu thun, z. B. bei einer Versteigerung nicht mit zu bieten, und er thut es nachher doch, so ist eine Erfüllung seiner Verpflichtung nicht mehr möglich und in Betracht kommen kann nur eine Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Kann das nicht aber auch bei positiven Leistungen sich so gestalten? Bei den sog. Fixgeschäften ist die Leistungszeit zu einer Eigenschaft der Leistung erhoben, und wenn diese daher zu dem festbestimmten Zeitpunkte ausbleibt, so kann die nachträgliche Leistung nicht mehr Erfüllung sein.

27) vgl. zu dem Folgenden insbesondere Wendt a. a. O. S. 5 ff.

Die Klage auf Unterlassung begegnet uns sowohl im BGB. als in der CPO. „Mit ihr wird die Erfüllung der Obligation begehrt, und in diesem Sinne bildet sie das ordentliche und regelmässige Klagerecht, den Erfüllungsanspruch als solchen.“[28] In diesem Sinne sagt schon eine Entscheidung des Berliner Obertribunals: „Bei Verträgen auf Unterlassen ist im Falle der Verletzung des Vertrages die Klage und das Urteil auf den Vertragsgegenstand selbst, also die Unterlassung der betreffenden Handlung“[29] zu stellen. Die Verurteilung zum Unterlassen ist der Befehl, die rechtlich geschuldete Leistung, die Unterlassung künftig hin zu bewirken. Man denke doch nur an Fälle, welche die Entstehung eines positiven Anspruches ganz ausschliessen. Worauf soll z. B. der Eigentümer eines Privatweges klagen, wenn ein Anderer diesen Weg andauernd benutzt? In diesem Falle hat die Klage auf Restitution keinen Sinn; eine Klage auf Schadenersatz wird meistens nicht anzustellen sein, weil ein ziffernmässig zu berechnender Schaden nicht entstanden ist. Auch mit einer blossen Feststellung der Unterlassungspflicht des Störenden, mit welcher Fischer[30] und Hölder[31] die Verurteilung zu künftigem Unterlassen identifizieren wollen, kann dem Eigentümer in diesem Falle nicht gedient sein. Jener bestreitet vielleicht

28) Wendt a. a. O. S. 78.
29) Seufferts Arch. Bd. XXXIV S. 160.
30) a. a. O. S. 80.
31) Kommentar S. 412.

garnicht seine Pflicht zur Unterlassung und setzt demungeachtet die Störungen ruhig fort. Von Erfolg und Nutzen für den Eigentümer kann nur die Verurteilung zu künftigem Unterlassen sein, mit welcher eine Strafsumme festgesetzt wird, die für jede weitere Zuwiderhandlung zu entrichten ist, um für die Zukunft ein pflichtgemässes Verhalten des Schuldners herbeizuführen. Weiterhin giebt dann auch noch die CPO dem Berechtigten Mittel und Wege an die Hand, um seinen Unterlassungsanspruch zu realisieren: §§ 890 ff. CPO zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen.

Wie verhält es sich nun aber in dem Falle, dass nur eine einmalige Unterlassung bei einer bestimmten Gelegenheit Gegenstand der schuldnerischen Verpflichtung ist? Ist auch hier eine Klage auf Leistung d. h. die Unterlassung möglich, da ja nach erfolgter Zuwiderhandlung der Obligationsinhalt völlig erschöpft, und nur noch eine Klage auf Schadenersatz denkbar ist? Hier kommt uns der § 259 CPO. zu Hülfe der allgemein die Möglichkeit begründet, auf künftige Leistung zu klagen. Er bestimmt, dass stets dann auf künftige Leistung geklagt werden kann, „wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde", d. h. also für uns, dass er zu der festgesetzten Zeit sich der Zuwiderhandlung schuldig machen werde. Freilich an eine Zwangsvollstreckung auf Grund des Urteils kann hier nicht gedacht werden, und wenn

der Schuldner nachher erfüllt, so thut er dies freiwillig.

Somit erscheint uns die Möglichkeit eines Anspruches auf Unterlassung vollauf bewiesen. Es ist der Anspruch auf ein Nichtthun, gewissermassen ein „noli me tangere.“ „Der Schuldner ist hier nicht zu einer Körperbewegung sondern zu einer inneren That verpflichtet, nämlich zur Unterdrückung des Triebes, der sich auf die Vornahme der verbotenen Handlung richtet.“ [32] Sowohl für sich allein als auch in Verbindung mit anderen positiven Leistungen kann die Unterlassung Gegenstand der dem Schuldner obliegenden Verpflichtung sein. Unter den für die Gültigkeit von Rechtsgeschäften allgemeinen Voraussetzungen und innerhalb der durch das Gesetz und die guten Sitten gezogenen Grenzen der Vertragsfreiheit steht es den Parteien frei, auch die Unterlassung zum Inhalte von Rechtsgeschäften zu machen.

Wie aus dem bisher Gesagten bereits zu entnehmen ist, kann es sich handeln um eine einmalige, zeitweilige und dauernde Unterlassung. Es kann dem Schuldner zunächst auferlegt sein, eine einzelne Handlung, zu der er an sich vollkommen berechtigt wäre, bei einer bestimmten Gelegenheit zu unterlassen. Es sei hier nochmals erinnert an das Versprechen, bei einer Versteigerung nicht mit zu bieten: pactum de non licitando. Die

32) Leonhard. der allgem. Teil des BGB. § 56.

Verpflichtung ist erfüllt, wenn der Schuldner bei der betreffenden Versteigerung sich des Bietens enthält; das Schuldverhältnis damit erloschen. Bei den zeitweiligen und dauernden Unterlassungen richtet sich das Schuldverhältnis auf das Verhalten des Schuldners während eines Zeitraumes und befiehlt ihm, entweder für eine bestimmte Zeitdauer, zeitweilig, oder aber fortwährend, dauernd, von gewissen Handlungen abzusehen.

Unter den Begriff des Anspruches auf „Unterlassung" fallen auch die Ansprüche auf ein „Dulden". Das „Dulden" bildet nicht einen dritten Begriff neben Thun und Unterlassen, sondern die Duldungspflichten sind nur eine spezielle Gruppe der Unterlassungspflichten. Dulden heisst erleiden, geschehen lassen. Wenn ich eine Handlung dulden muss, so muss ich es unterlassen, den Anspruchsberechtigten an der Vornahme der Handlung zu hindern.

Sonach ist der „Anspruch auf Unterlassung" das Recht, von einer bestimmten Person zu verlangen, dass sie die Vornahme einer gewissen Handlung, — sei es einmal, zeitweilig oder dauernd, — unterlässt oder duldet, d. h. mich nicht hindert, dass ich selbst jene Handlung vornehme.[33]

33) Für den Anspruch auf Unterlassung: Cosack a. a. O. § 74, Crome a. a. O. § 35; Dernburg a. a. O. § 39; Endemann a. a. O. § 7; Hellwig a. a. O. § 1 u. 3; Leonhard a. a. O. § 56; Matthiass a. a. O. § 17; Planck a. a. O. S. 48; Wendt a. a. O.; Windscheid Pand. I § 43; Zitelmann BGB. S. 23, Int. Pr. II S. 233 ff. Gegen denselben ausser Fischer vgl. S. 27 ff. Fischer-Henle Anm. zu § 194; Hölder, Verjährung a. a. O. S. 220 ff. Kommentar S. 412 ff.

§ 5.

Beginn der Verjährung dieses Anspruches auf Unterlassung.

Zur Bezeichnung des Beginnes der Verjährung wird allgemein der Satz anerkannt: actioni non dum natae non praescribitur oder wie es in den Quellen heisst: „ex quo competit et semel nata est actio,“[34] d. h. die Verbindlichkeit des Beklagten muss so begründet sein, dass die Anstellung der Klage gegen denselben als rechtlich möglich erscheint. Die Frage aber, wann actio est nata, ist eine der bestrittensten des gemeinen Rechts. Zwei Theorien stehen sich insbesondere gegenüber.[35] Die eine, die ältere sog. Verletzungstheorie vertreten vor allem durch Savigny[36] verlangt zur Entstehung des Klagerechts ausser der Existenz Rechtes noch eine anderweitige Voraussetzung. „Jedes Klagerecht habe zwei Bedingungen: erstlich ein wirkliches, gegenwärtiges, verfolgbares Recht: . . . . zweitens eine Rechtsverletzung, eine Störung, welche den Berechtigten zur Klage veranlasse.“[37] Es ist nun nicht zu leugnen, dass in vielen Fällen namentlich den Deliktsobligationen und auch grösstenteils den actiones in rem eine Rechtsverletzung, eine thatsächliche Zuwiderhandlung, zur Begründung der Klage erforderlich, aber dies Erfordernis auf alle Klagen auszudehnen, ist nicht

34) C. 1 § 1 C. 7,40.

35) vgl schon oben S. 7 ff.

36) System V §§ 204, 205, 293 ff.; Demelius a. a. O. S 128 ff. und die daselbst Note 12 Citierten.

37) Savigny a. a. O. S. 281.

zulässig. Wer eine Sache findet und an sich nimmt, um sie dem Eigentümer zu erhalten und wiederzugeben, begeht doch wohl keine Rechtsverletzung. Und doch ist gegen den Finder von dem Augenblicke, wo er im Besitz der Sache ist, die rei vindicatio und der Beginn der Verjährung gegeben.

Gegen das Erfordernis der Rechtsverletzung trat insbesondere Vangerow auf[38], der dieselbe für eine „unbewiesene und unbeweisbare petitio principii erklärte. Zur Begründung der Klage gehöre lediglich das Dasein einer Verbindlichkeit, ein Verpflichtetsein, aber keineswegs auch eine schon vorgekommene Verletzung dieser Pflicht." Wollten die Anhänger der Rechtsverletzungstheorie konsequent sein, so hätten sie bei dinglichen Klagen noch eine weitere Verletzung zur Entstehung der actio für erforderlich halten müssen. Denn aus der ersten Zuwiderhandlung entsteht zunächst das Recht auf Beseitigung der Störung. Damit nun nach ihrer Theorie actio nata würde, müsste der Verpflichtete seiner Verpflichtung nicht nachkommen und dadurch das Recht verletzen. Hiervon ist aber nirgendwo die Rede. Vielmehr lassen sie es hier bei der ersten Verletzung für die Entstehung der actio: den Verjährungsbeginn bewenden. Schon die Quellen des römischen Rechts lassen durch die häufige Gleichsetzung der Begriffe creditorem esse und actionem habere erkennen, dass eine Rechtsverletzung als Voraussetzung der

38) a. a. O. S. 295 ff.

Nativität der Klage nicht gefordert werden kann. Das Klagerecht ist vollkommen dann begründet, wenn das Recht zu fordern zu vollständiger Existenz gekommen ist. Dieser Theorie, der herrschenden des gemeinen Rechts, hat sich auch das BGB. angeschlossen. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruches, d. h. mit dem Zeitpunkte, mit dem seine Befriedigung rechtlich verlangt werden kann.“ [39]

1. Der Verjährungsbeginn des Anspruches auf Unterlassen aus einem absoluten Rechte.

Findet nun dieses allgemeine Prinzip auch Anwendung auf die Ansprüche auf Unterlassung?[40] Das Gesetzbuch sagt in § 198: „Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so beginnt die Verjährung mit der Zuwiderhandlung“, scheint also das gerade

39) Vgl. Cosack a. a. O.; Crome a. a. O. §§ 35, 115; Dernburg a. a. O. §§ 127, 146; Fischer a. a. O. S. 68 ff.; Hellwig a. a. O. § 50; Matthiass a. a. O. § 64; Motive a. a. O. S. 521; Planck a. a. O. S. 2487. Windscheid Pand. § 107. Die Verletzungstheorie wird neuerdings wieder verteidigt von Reinhold, Zeitschr. für Civ. Pr. Bd. XXI S. 1 ff.; dagegen Hölder ebendort Bd. XXII S. 1 ff.

40) Dass es sich um verjährbare Ansprüche handle, wird vorausgesetzt. Eine Abhandlung darüber, welche Ansprüche der Verjährung unterliegen und welche nicht, dürfte über den Rahmen der Abhandlung hinausgehen.

Ausser Betracht bleiben auch solche Ansprüche, deren Verjährungsbeginn das Gesetz ausdrücklich geregelt hat, wie z. B. in § 558 des Anspruches des Mieters gegen den Vermieter auf Gestattung der Wegnahme der Einrichtung, der mit Beendigung des Mietsverhältnisses zu verjähren beginnt.

Gegenteil zu konstatieren und für diese nicht nur Entstehung, sondern auch Verletzung des Anspruches für erforderlich zu halten. Wir werden jedoch sehen, dass dies nur für die relativen, nicht auch für die absoluten Ansprüche zutrifft, dass die Zuwiderhandlung, von der § 198 spricht, ganz verschiedene Bedeutung hat, je nachdem es sich um einen absoluten oder relativen Anspruch auf Unterlassung handelt.

Der absolute Anspruch nämlich wird durch die Zuwiderhandlung, d. h. durch die Verletzung des ihm zu Grunde liegenden Rechts, erst begründet. Das absolute Recht richtet sich gegen Jedermann, aber dieses Störungsverbot gegen Jedermann ist nach unserem oben entwickelten Anspruchsbegriffe noch nicht ein „Anspruch" gegen Jedermann. Wer freilich, wie Windscheid, die persönliche Richtung des absoluten Rechtes, sofern es eine unmittelbare Herrschaft über ein Rechtsgut gewährt, verwirft, muss, wie bereits oben[41] erwähnt, zu diesem Resultate kommen. Für Windscheid besteht das absolute Recht nur in der persönlichen Machtbeziehung, die ich gegen alle Menschen in Ansehung einer mir gehörigen Sache habe. Ihm wird das absolute Recht gebildet durch eine unbegrenzte Vielheit von Ansprüchen, die gegen Jedermann sich richten, gegen „Niemanden nicht". Dass dieser Anspruch nicht verjähre, sondern erst

41) S. 12.

mit der Zuwiderhandlung die Verjährung beginne, habe darin seinen Grund, dass der mit dem absoluten Rechte entstehende Anspruch, so lange nichts vorliege als das absolute Recht, auch befriedigt sei.[42] Wir können Windscheid nicht beipflichten. Für uns ist der Anspruch nicht sofort mit Existenz des subjektiven Rechtes vorhanden, er entsteht vielmehr erst, wenn eine bestimmte Person sich aus der Gesamtheit der negativ Verpflichteten herauslöst, wenn sie durch thatsächliche Zuwiderhandlung dem Berechtigten zu dem Verlangen, die Handlung in Zukunft zu unterlassen, Anlass giebt. Erst wenn ein Dritter in rechtswidriger Weise in meine Interessensphäre eingreift, kann ich von ihm verlangen, dass er die Handlung in Zukunft unterlässt; erst die thatsächliche Zuwiderhandlung erzeugt bei dem absoluten Rechte für den Anspruch auf Unterlassung einen Anspruchsgegner und begründet somit erst den Anspruch. Wenn also § 198 bestimmt, der Anspruch auf Unterlassung beginne mit der Zuwiderhandlung zu verjähren, so muss mit dieser Zuwiderhandlung für den Anspruch aus dem absoluten, insbesondere dinglichen Rechte eben diejenige gemeint sein, welche den Anspruch

---

42) Für den Anspruch gegen Jedermann auch Bierling a. a. O. § 74; Hellwig a. a. O. § 1,3, 50; Fischer-Henle Anm. Z. § 194; Zitelmann Int. Pr. I S. 42 ff. VI S. 233 ff. Gegen denselben insbesondere Crome a. a. O. §§ 35, 115; Dernburg a. a. O. § 39; Leonhard BGB. § 55; Matthiass a. a. O. § 17; Planck a. a. O. S. 48, 249; Regelsberger a. a. O. § 52; Thon, Rechtsn. in subj. R. S. 166 ff.

entstehen lässt. Denn dass dabei nicht an eine nochmalige Zuwiderhandlung nach Entstehung gedacht werden kann, unterliegt wohl keinem Zweifel. Für diesen Fall also bedurfte es der Sondervorschrift des § 198 Satz 2 nicht.

2. Der Verjährungsbeginn des Anspruches auf Unterlassung aus einem relativen Rechte.

Anders ist es bei dem relativen Rechte, wo der Unterschied zwischen Recht und Anspruch nicht so scharf hervortritt. Das relative Recht giebt schon selbst die Befugnis, von einem bestimmten Gegner etwas zu verlangen, ja es geht in der Regel die praktische Bedeutung des Rechts im Anspruche auf. Der Anspruch ist vorhanden, sobald die Forderung begründet ist. Bei den relativen Rechten auf Unterlassen, insbesondere den obligationes in non faciendo ist also ein Anspruch schon mit Entstehung der Obligation gegeben.[43] Hölder[44] will, wo ein Rechtsverhältnis darin aufgeht, dass Einer dem Andern eine Unterlassung schuldet, dem Gläubiger nach der Zuwiderhandlung lediglich eine Klage auf Beseitigung des Erfolges einräumen. Gegenstand des durch die Zuwiderhandlung entstandenen Rechts sei nicht die Unterlassung. Diese Ansicht ist bereits

43) vgl. Cosack a. a. O. S. 258; Crome a. a. O. § 115; Dernburg a. a. O. § 146; Leonhard, BGB. § 63; Matthiass a. a. O. § 17; Planck a. a. O. S. 48 u. 219; Windscheid, Pand. I § 107.

44) Kommentar zu § 198.

oben[45] eingehend gewürdigt worden, und es kann dies nur für diejenigen Fälle, wo es sich um eine einmalige Unterlassung handelt, zugegeben werden. Bei ihnen ist durch die Zuwiderhandlung der Anspruch auf „Unterlassung" beseitigt; sie scheiden also für unsere Betrachtung aus. In den weitaus meisten Fällen dagegen, wo eine zeitweilige oder dauernde Unterlassung den Inhalt des Vertrages bildet, — erinnert sei nur an die im Geschäftsleben fast täglich vorkommenden Konkurrenzverbote — ist mit der Zuwiderhandlung der Anspruch auf Unterlassung keineswegs erschöpft. Vielmehr führt gerade die Zuwiderhandlung dazu den bis dahin befriedigten Anspruch durch Klage auf künftiges Unterlassen rechtlich geltend zu machen, um weiteren Zuwiderhandlungen vorzubeugen.

Der mit dem Vertragsabschlus entstandene Anspruch auf Unterlassen kann jedoch noch nicht verjähren. Solange der Schuldner der ihm obliegenden Pflicht zur Unterlassung nachkommt, ist der Anspruch befriedigt. Er besteht zwar, ist jedoch in vollständigem Zustande der Ruhe. Solange ihm Genüge geleistet wird, hat der Berechtigte gar keine Veranlassung oder selbst Möglichkeit, ihn geltend zu machen. Mit dem Dasein der Pflicht ist bis auf weiteres ihre Erfüllung von selbst gegeben. Das ein solcher Anspruch nicht verjähren kann, ist offensichtlich.

---

45) S. 18 ff.

Darum ist bei den relativen Ansprüchen auf Unterlassen nicht schon mit ihrer Entstehung sondern erst mit Zuwiderhandlung gegen sie actio nata, erst dann kann der Lauf der Verjährungsfrist beginnen. Die Verjährung beginnt mit der den Zustand des Befriedigtseins aufhebenden Zuwiderhandlung.[46]

Der Ansicht, dass auch hier erst durch die Zuwiderhandlung der Anspruch entstehe,[47] kann jedenfalls für das BGB. nicht beigetreten werden. Dass vorher schon ein solcher vorhanden, ergiebt sich daraus, dass das Gesetz ausdrücklich die Bestimmung des § 198 Satz 2 aufgenommen hat. Soll sie nicht vollkommen gegenstandslos sein, so muss mit ihr der relalative Anspruch auf Unterlassung gemeint sein, da, wie oben dargethan ist, der Unterlassungsanspruch aus dem absoluten Recht erst mit Zuwiderhandlung entsteht, dessen Verjährungsbeginn also schon durch Satz 1 des Paragraphen geregelt ist.[48]

Die Verjährung eines „Anspruches auf Unterlassung" beginnt also zwar allgemein mit der Zuwiderhandlung. Wenn jedoch ein solcher aus dem „absoluten" insbesondere dinglichen Rechte entspringt, so entsteht damit überhaupt erst ein Anspruch und beginnt sofort mit Entstehung zu verjähren. Bei dem aus dem relativen Rechte ent-

46) Motive a. a. O. S. 521.

47) So Kohler, in Grünh. Zeitschr. S. 9 ff; Regelsberger a. a. O. § 52.

48) vgl. Planck a. a. O. S. 48.

stehenden „Anspruche auf Unterlassung“ dagegen ist sofort mit Begründung des Rechtsverhältnisses ein Anspruch gegen einen bestimmten Dritten gegeben, der, solange dieser den Anspruch erfüllt, nicht verjähren kann. Während also dort vor der Zuwiderhandlung überhaupt noch kein Anspruch entstanden ist, besteht er hier schon, und sein Verjährungsbeginn ist bis zur Zuwiderhandlung hinausgeschoben.

Der Satz 2 des § 198 enthält demnach zwar eine Ausnahme von dem im Satz 1 des Paragraphen aufgestellten Prinzipe, die jedoch durch die Natur der Verjährung geboten erschien, in deren begrifflichen Natur es liegt, dass ein Anspruch nicht verjähren kann, solange er befriedigt ist.[49]

C.

§ 6.

Ist die Bezeichnung „Anspruchsverjährung“ berechtigt.

Das BGB bezeichnet den fünften Abschnitt seines allgemeinen Teiles als „Verjährung“ und meint damit, wie dies aus der gerade hier gegebenen Definition des Anspruchs hervorgeht, die „Anspruchsverjährung.“ Die Berechtigung dieser Ausdrucksweise ist freilich sehr bestritten. Dernburg wollte den Ausdruck „Klageverjährung“ wie im

49) Rehbein a. a. O. S. 304.

gemeinen Rechte beibehalten wissen. Die Motive[50] bemerken dagegen mit Recht: „Der Ausdruck „Klageverjährung" legt das Missverständnis nahe, dass das spezifische Moment der Klagebefugnis den Gegenstand der Verjährung bilde. Die Verjährung richte sich nicht gegen die prozessuale Zuständigkeit der gerichtlichen Verfolgung, sondern gegen die Berechtigung selbst." Mitunter findet sich auch die Bezeichnung „Schuldverjährung"[51] oder „Forderungsverjährung."[52] Gegen diese Ausdrücke spricht jedoch, dass unter beiden nur die dem Forderungsrechte entsprechende Verbindlichkeit verstanden wird, dass sie also eine unrichtige Beschränkung der Verjährung auf obligatorische Verhältnisse enthalten. Andere wiederum sprechen statt von Anspruchsverjährung von „Rechtsverjährung". Diese Bezeichnung ist jedoch unzulässig, weil die in Frage stehende Verjährung das dingliche Recht unberührt lässt. Nicht das Recht an sich, sondern nur eine gewisse Bethätigung desselben unterliegt der Verjährung. Unseres Erachtens entspricht der Ausdruck „Anspruchsverjährung" dem Inhalte des Institutes immerhin am besten, wenn er auch, wie oben gezeigt, die Wirkungen der Verjährung nicht richtig wiedergiebt. Andererseits aber lässt die Bezeichnung „Anspruchsverjährung" einmal die

50) a. a. O. S. 512.

51) v. Wächter, Württ. Priv. II in seinen Pand. jedoch für „Anspruchsverjährung".

52) Hölder, Arch. f. civ. Pr. Bd. 73.

materielle Natur der durch die Verjährung erwirkten Rechtsänderung erkennen und passt ebenso gut auf obligatorische wie dingliche Verhältnisse, da „Anspruch“ ein allgemeiner Begriff ist.

Litteratur.

Arndts: Pandekten.

Baehr: Gutachten XI zu den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages.

Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe.

Brackenhöft: Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft. Bd. IV.

Cosack: Bürgerl. Recht I.

Crome: System I.

Degenkolb: Einlassungszwang und Urteilsnorm.

Demelius: Untersuchungen aus dem röm. Civilr.

Dernburg: Pandekten.

Eck: Sammlung von Vorträgen I.

Eisele: In Iherings Jahrb. Bd. XXXI.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB.

Enneccerus: BGB. Allg. Zeit.

Fischer: Recht und Rechtsschutz.

Fischer-Henle: BGB.

Grawein: Verjährung und Befristung.

Hartmann: Im Arch. f. civ. Pr. Bd. 73.

Heilfron: Bürgerl. Recht I.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht.

Hölder: Kommentar; im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. XI; im Arch. f. civ. Pr. Bde. 73 und 80; in der Zeitschr. f deutschen Civilproz. Bd. 22.

v. Keller: Pandekten.

Kierulff: Theorie des gem. Civilrechts Bd. I.

Kohler: In Iherings Jahrb. Bd XVIII; in Grünhuts Zeitschr. Bd. XIV.

Langheinecken: Urteilsanspruch.

Lenz: Studien und Kritiken.

Leonhard: Allg. Teil. des BGB.; in Iherings Jahrb. Bd. XVII.

Leonhard: In der Zeitschr. f. deutsch. Civilproz. Bd. XV.

Matthiass: Lehrb. des bürgerl. Rechts 3. Aufl.

Mugdan: Gesammelte Materialien I.

Muther: Zur Lehre von der röm. actio.

Neuner: Wesen und Arten der Privatrechtsverh.

Planck: Kommentar.

Puchta: Pandekten.

Regelsberger: Pandekten 1893.

Rehbein: BGB. I.

Roscher: Im Arch. f. civ. Pr. Bd. 55.

Savigny: System V.

Schachnow: Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung. Inaug.-Diss.

Schwalbach: in Iherings Jahrb. Bd. XIX.

Sintenis: Das prakt. gem. Civilrecht.

Stargardt: Anspruchsverjährung und Klageverjährung. Inaug.-Diss.

Thon: Rechtsnorm und subj. Recht; in der Zeitschr. f. Civilrecht u. Proz Bd. VIII.
v. Unger: System des österr. allgem. Privatr.
Unterholzner: Verjährungslehre.
Vangerow: Im Arch. f. civ. Pr. Bd. 33; Pandekten
Wach: Feststellungsanspruch.
v. Wächter: Pandekten: Württemb. Privatr.
Wendt: Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerl. Recht 1901.
Windscheid: Pandekten 8. Aufl.; die actio.
Zitelmann: Allg. Teil des BGB.; Int. Pr. I u. II; Irrtum und Rechtsgeschäft.
Zrodlowski: Im Arch f. civ. Pr. Bd. 52.